



**JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., 21 de enero de 2022

Acción de Tutela con radicación: 11001-33-35-017-2021-00368-00

Accionante: Juan Felipe López Jaramillo ¹

Accionadas: Nación – Ministerio de Defensa Nacional ²– Ejército Nacional ³

Sentencia No. 5

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, agotadas las etapas previas, procede el despacho a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** en la ACCIÓN DE TUTELA referente.

ANTECEDENTES

La solicitud: El señor Juan Felipe López Jaramillo, solicita que sea reconocido la asignación de retiro a los 20 años de servicio continuo de servicio declarando la nulidad del artículo 15 del Decreto 4433 de 2004 expedido por el Gobierno Nacional, por violación al principio de igualdad del personal homologado que efectuó cambio de denominación de alumno a suboficial durante el régimen de transición del Decreto 1211 a la ley 923 de 2004,

Razones de la demanda:

1.- Es miembro activo del Ejército Nacional; inició su carrera militar el día 16 de agosto del año 2001 como soldado regular O.A.P-DIRTRA 199 26-12-20002.

2.El día 28 de febrero del año 2003 inicie como alumno Soldado Profesional mediante O.A.P-EJC 1031 20-03-2003.

3.. El día 16 de Abril del año 2003 inicie mi grado como Soldado Profesional, mediante O.A.P-EJC 1044 20-04-2003

4.El día 06 de marzo del año 2004 inicié mi grado como alumno de la escuela de suboficiales del Ejército Nacional mediante O.A.P-EJC 10 04-03-2004.

5.El día 01 de septiembre del año 2005 ascendió al grado de cabo tercero del ejército nacional mediante O.A.P-EJC 1149 05-08-2005.

6.Actualmente ostenta el grado de Sargento Viceprimero, tiene un tiempo de 20 años continuos de servicio en el Ejército Nacional

¹ _felipe0113@live.com

² notificaciones.tutelas@mindefensa.gov.co

³ ceju@buzonejercito.mil.co

Contestación del Ejército Nacional: Se declare la improcedencia de la presente acción constitucional, toda vez que no se ha conculcado derecho alguno y no existe razón fáctica, ni jurídica que demuestre la vulneración de derechos fundamentales como lo manifiesta el accionante; dejando entrever la inexistencia de perjuicio irremediable y de la urgencia de la protección a su presunto derecho vulnerado que obedece a un trámite exclusivo de la fuerza sobre la administración de su personal, más cuando no medie fuerza mayor alguna o situación especial que amerite el desconocimiento de dicha potestad

Competencia. Este despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud ocurrieron en la ciudad de Bogotá y la misma se encuentra dirigida contra una entidad del orden nacional; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, 1º del Decreto 1382 de 2000 y Decreto 1983 de 2017.

Legitimación por activa. La acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.⁴

En el presente asunto la acción de tutela es interpuesta por el Señor Juan Felipe López Jaramillo, actuando en nombre propio y en defensa de sus derechos fundamentales a la igualdad que estima transgredidos por el artículo 15 del Decreto 4433 de 2004, en tanto extendió el servicio activo al interior de las Fuerzas Militares de 20 a 25 años para acceder a la asignación de retiro.

Legitimación por pasiva. El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto.

En el presente caso la entidad demandada Ejército Nacional, quien es la encargada de proferir la asignación de retiro de los militares, pero las pretensiones de la presente acción están dirigidas a declarar la nulidad del artículo 15 del Decreto 4433 de 2004, acción no procedente como explicará a continuación

Requisitos generales de la procedencia de la tutela

Inmediatez: Para el caso en concreto, se concluye que la demanda de tutela fue interpuesta dentro de un término razonable respecto del momento en que se causó la presunta vulneración, toda vez que el demandante cumple con los 20 años de servicio activo el 15 de agosto del año 2021, habiendo presentado la acción de tutela el día 17 de diciembre de 2021, por lo que ha transcurrido 4 meses sin que se le haya reconocido su asignación de retiro, por incumplimiento de los requisitos legales.

Subsidiariedad: En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional adoptada en la materia, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

Al respecto, **la Corte Constitucional** ha explicado la subsidiariedad así:

⁴ El inciso segundo del Artículo 10 del Decreto señala que también puede ser ejercida directamente por la persona afectada o por medio de un representante o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

“La Constitución Política de Colombia prescribe sobre la acción de tutela: “artículo 86: (...) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Así las cosas, esta acción es de carácter excepcional y subsidiaria. Esto es, únicamente procede cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial o, en el evento en el cual, a pesar de existir el medio de defensa, este no resulte idóneo para la protección del derecho y se hace necesaria la adopción de una medida transitoria que evite la ocurrencia de un daño irremediable. En este sentido, la Corte Constitucional ha precisado en abundante jurisprudencia que “cuando el juez de tutela deba decidir en relación con la vulneración o amenaza de un derecho fundamental habrá de verificar si existe o no otro medio de defensa judicial ante el cual pueda ventilarse el conflicto”.

Este precepto constitucional ha sido desarrollado en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, en el cual se reitera la improcedencia de la tutela en aquellos casos en que existan otros medios de defensa judicial de los cuales pueda hacer uso el accionante. En este sentido, la Corte Constitucional ha reiterado en múltiples oportunidades que en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser, en principio, resueltos por las vías ordinarias, tanto jurisdiccionales y administrativas, y sólo es posible la procedencia de la acción de tutela cuando las mencionadas vías no existan o no resulten adecuadas para proteger los derechos del recurrente.

Esta restricción a la protección por vía de tutela no resulta sin fundamento o simplemente caprichosa. En realidad, tiene el objetivo de salvaguardar las competencias atribuidas por la Constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales. De esta forma, se garantizan la independencia judicial y uno de los fundamentos del derecho al debido proceso, como es la aplicación de los procedimientos establecido para cada caso”⁵.

La pretensión expuesta será valorada por este Despacho a fin de verificar si en el presente asunto la acción de tutela se formula porque el accionante no dispone de otro medio de defensa judicial, o si existiendo, dicho medio carece de idoneidad para la protección requerida, y se hace necesaria la adopción de una medida transitoria que evite la ocurrencia de un perjuicio irremediable, hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

Análisis del caso concreto.

El señor Juan Felipe López Jaramillo, en nombre propio, presentó acción de tutela en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional⁶ por la presunta vulneración de su derecho a la igualdad y de los derechos adquiridos, que estima transgredidos en virtud del artículo 15 del Decreto 4433 de 2004, en tanto extendió el servicio activo al interior de las Fuerzas Militares de 20 a 25 años para acceder a la asignación de retiro en aquellos casos de retiro voluntario por parte de un militar

En reiterada jurisprudencia la H. Corte Constitucional, ha señalado que, de manera general, en virtud al principio de subsidiariedad, las acciones de tutela no proceden para este tipo de asuntos, pues la persona que estime afectados sus derechos cuenta el medio de control de nulidad y restablecimiento de acuerdo con lo previsto el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, para determinar que dicho medio de defensa judicial resulta idóneo o eficaz para asegurar la protección de los derechos de la accionante, se tiene que el artículo 229 y 234 del CPACA, establecen la posibilidad de solicitar medidas cautelares de urgencia para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-524/2011, M.P. Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

⁶

Bajo ese presupuesto se tiene que el actor bien puede acudir a la jurisdicción contenciosa, con el fin de demandar el acto administrativo que niega su asignación de retiro por no cumplir los requisitos legales - como ahora lo expone en este trámite constitucional y solicitar las medidas cautelares pertinentes razón por la que la acción establecida por el legislador resulta idónea y eficaz para atender el litigio del demandante.

De conformidad con lo anterior, es claro que ninguna de las razones expuestas por el accionante resta eficacia a los medios ordinarios de defensa a su disposición, máxime cuando no se allega material probatorio alguno que permita inferir razonablemente la inminente afectación de alguna garantía iusfundamental; contrario sensu, declarar la procedencia de esta acción constitucional estaría el Juez de Tutela invadiendo la competencia y autonomía del Juez Contencioso administrativo

Como consecuencia de lo anterior, en este caso no se cumple el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, pues existe un mecanismo judicial que permite dirimir adecuadamente las controversias planteadas por el accionante.

En mérito de lo expuesto, el juzgado diecisiete (17) administrativo oral de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. – **DECLARAR** improcedente la acción de tutela interpuesta, conforme lo expuesto previamente.

SEGUNDO. – Si este fallo no fuere impugnado, se ordena enviar el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, en caso que la acción sea excluida de una eventual revisión por parte de la H. Corte Constitucional, se procederá su archivo inmediato previo el registro por el sistema siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

CRP

Firmado Por:

Luz Matilde Adaime Cabrera
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 017 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
2613af4288e3306beedc03d75009a8e739e6bc44107bca023f0bc5286beda20a
Documento generado en 21/01/2022 04:59:40 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>